

## 第十章 示談交渉力

### 第一節 示談の意味・目的

- 一 示談の意味
- 二 リスクの位置づけ
- 三 示談の目的

### 第二節 示談交渉のリスク

- 一 勘違いリスク
- 二 心理的圧迫のリスク

### 第三節 弁護士のすべきこと、してはならないことの基本

- 一 誠実義務の遵守
- 二 法の矩を踏まない

### 第四節 示談交渉は弁護力を磨く機会

- 一 示談のメリット
- 二 メリットは譲歩の原資
- 三 現実の示談交渉
- 四 示談交渉が壊れた例に学ぶ
- 五 示談交渉のルール  
ドキュメント 街金業者との示談交渉

### 第五節 弁護士が守るべきその他のルール

- 一 法律以外の価値基準に基づいて要求しない
- 二 謝罪を求めない、謝罪をさせない
- 三 法に根拠のない請求をしない、させない
- 四 商談を求めない
- 五 相手方の権利を相手方の弁護士が守る機会を奪わない
- 六 後退しない
- 七 依頼人に頼使されない

## 第一節 示談の意味・目的

### 一 示談の意味

示談とは、和解や調停と同じく、権利の存否やその内容に争いがある当事者間で、お互いの権利や言い分を譲歩し合い、権利の存否やその内容を確定することです。

和解や調停が、中立の第三者機関である裁判所や調停委員の関与の元でなされるのに対し、示談は、中立の第三者機関の関与なしに、直接当事者間でなされる点に特徴があります。

### 二 リスクの位置づけ

示談交渉に、裁判所や調停委員などの中立の第三者機関の関与がない、ということは、当事者にとっては、法的な権利が保障されない危険度が、和解や調停以上にある、ということでもあります。

### 三 示談の目的

弁護士の仕事の中で、示談交渉は結構多いと思われれます。

訴訟事件になるものでも、その前の段階で、示談交渉を試みる人が多いからです。

示談交渉の目的は、むろん、訴訟をしないで解決することですが、何が争点なのかを知ることでもあります。

後者の場合は、示談交渉がたとえ決裂になっても、権利の存否や内容のどの部分が争いになっているのかが分かるというメリットがあるからです。

## 第二節 示談交渉のリスク

### 一 勘違いリスク

示談交渉は、裁判所や調停委員の関与がなく直接当事者間でなされるため、力関係が大きく出てきます。

つまり、強い者が勝ち弱い者が負けるという、いわば弱肉強食の現象が起こるということです。

これは、どのような場面で生ずるかと言いますと、

- ① 弱者が錯誤に陥る、つまり勘違いを起こす場面と
- ② 心理的な圧力を受ける場面、極端な場合は脅迫される場合です。

示談のリスク	勘違いリスク
	心理的圧迫のリスク

① については、交通事故の示談交渉がその良い例です。

交通事故の示談交渉では、多くの場合、保険会社の担当者が被害者やその遺族と交渉をします。

その際、保険会社は、保険会社の基準でもって損害賠償額を査定し、これを被害者やその遺族に提示しますが、保険会社の基準額は、会社によって多少の違いはあるものの、それらはすべて裁判所の基準より低い金額になっております。

『弁護士菊池捷男の法律実務レポート1』の第一章一の例では、保険会社が提示した損害賠償額は1000万円余りでしたが、裁判所は7000万円余りを認めました。

この事例では、保険会社の基準で査定した金額と裁判所の基準で認定された金額では7倍、金額にして6000万円もの差になっているのですから、保険会社の基準がいかに低いかが分かるというものです。

その保険会社の基準は、今でも、毎日、どこかで、気の毒な交通事故の被害者やその遺族に示され、示談が結ばれているのです。

もし、被害者や遺族が、保険会社の基準は裁判所の基準ではないことを知っていればどうでしょうか？

裁判所の基準で損害賠償額を認めて欲しいとあって、訴訟を起こす人はもっと増えるのではないかと考えます。

その意味で、交通事故の被害者やその遺族の中には、保険会社の提示する基準が裁判所の基準と同じ基準であると勘違いをして、示談を結んでいる場合が案外多いのではないかと思うのです。

保険会社の顧問弁護士と被害者の遺族との間で示談が成立した事件で、遺族に錯誤があったのでその示談は無効になると判示して、裁判所の基準による損害賠償額と示談金として支払われた金額との差額を、加害者に支払うよう命じた判決もあります。これは第三章でも取り上げましたが、『弁護士菊池捷男の法律実務レポート1』の第一章でも解説しています。

①の勘違いによる示談については、交通事故のケースの他にも、例えば、不倫による損害賠償額として850万円を支払うことを約束した示談について、その金額は裁判所の基準であると勘違いして決めたものであるから、その示談は無効であると判示した裁判例もあります。

法律実務の世界で結ばれている多くの数の示談の中には、このような錯誤、勘違いによるものも相当数あるのではないかと考えます。

## 二 心理的圧迫のリスク

②の心理的な圧迫を受けての示談とは、あからさまな脅迫から、不安・困惑を起こさせるなどの方法で、相手方へ心理的な圧迫を加えて、示談を結ばせようとするものです。

一例を、裁判実務に現れたものから紹介します。

婦人服販売会社の店員が、販売時期により店員割引の割合が異なる社内の制度を利用して、自分が手に入れたと思った婦人服を、割引率が高くなった時点で買おうとしていましたが、その商品を店頭においていたのでは顧客に買われるかもしれないと思い、自宅へ持って帰ったのですが、雇い主は店員のその行為を咎め、示談交渉の場に引き出しました。

そこで、会社が、その商品代金を支払えというだけなら問題はないのですが、その際に、万引きなどで無くなっている商品の小売り金額まで、その店員に支払えと要求したのです。

しかも、その店員が勤務を始める前の分を含めてです。

むろん、その店員は納得せず、会社の要求を拒否したのですが、そのとき会社が用いた手段が、刑事告訴だったのです。

要は、店員は業務上横領を働いた、刑事告訴をすれば、刑務所行きだが、この示談を結び、会社が要求する金額を支払えば、刑事告訴はしない、と言ったのです。

これにはその店員も親も恐れ、結局、会社の言うままの示談を結び、その金額を支払いました。

このような、相手方の心理へ影響を与える方法で、半強制的に示談を結ばせることも、結構多いように思われます。

### 第三節 弁護士のすべきこと、してはならないことの基本

#### 一 誠実義務の遵守

弁護士がすべきことの第一は、依頼人の権利や利益を守ることです。これは、弁護士の誠実義務の問題です。

弁護士は、示談交渉の際、和解や調停の場合と同じく、示談が成立しない場合に訴訟になることを考え、その訴訟での敗訴のリスク、勝訴しても相手方が判決内容を履行してくれないリスク、時間や費用がかかるリスク、裁判沙汰が存在するだけで生ずる精神的な負担などのリスク、場合によっては、刑事告訴されるかもしれないリスクを読まなくてはなりません。

それらのリスクを読んで、依頼人にとって、裁判による解決以上の実利が得られると考えたときでないと、示談を結んではならないのです。

要は、安易な妥協をしてはならない、ということです。

#### 二 法の<sup>のりこ</sup>矩を躓えない

弁護士がしてはならないことの第一は、相手方に法的義務を越える要求をしないということです。法の矩を躓えてはならない、ということもできるでしょう。

弁護士は、依頼人の利益の最大値を求めますが、それは法に許された範囲での最大値です。それを越える要求は、もはや権利の行使ではありません。相手方に義務無き行為を要求する行為は、弁護士が自ら法の根拠を否定する無法の要求をすることになるのです。

では、弁護士は皆が皆、相手方に対し不法な要求はしていないか？と訊かれると、していないとは言い切れません。というより、依頼人の権利を越える請求、つまりは相手方に義務無きことを要求する弁護士は結構多いと思います。

無論、依頼人の代理人として相手方に請求するのは、法の許す上限までだ、と当然の如く考えている弁護士、あるいは、そうすべきだと、厳しく自らを律している弁護士も多数います。というよりそれが普通の弁護士の考えなのですが、目先の利害に囚われ、その言わば矩を躓える要求をする弁護士も相当数いるのです。

そして、弁護士が、依頼人の法的権利以上の要求を相手方にする場合の多くは、①相手方が勘違いをしているとき、②相手方に何らかの弱みがあるときです。これは、第二節で述べたとおりです。

#### 補足 — 請求と要求 —

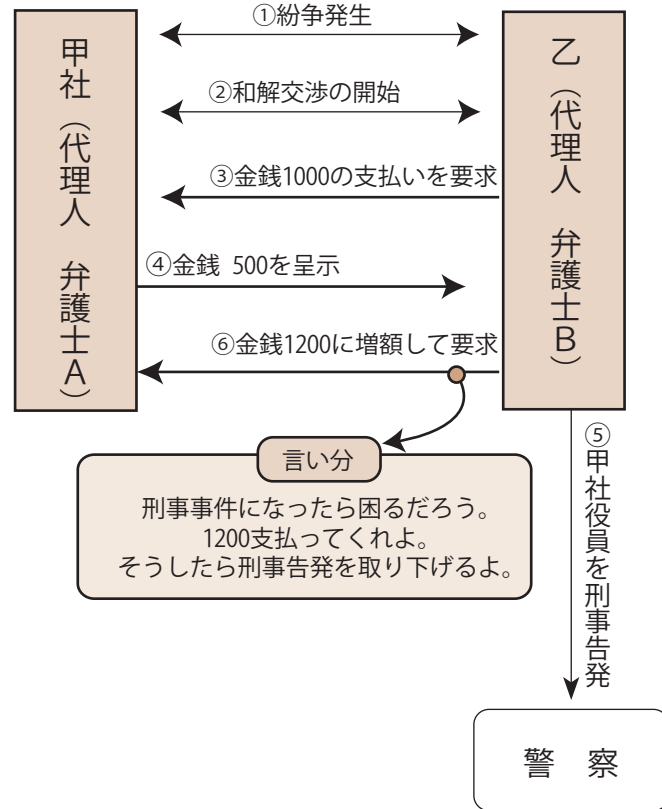
なお、本書では、求めるという意味の「請求」と「要求」という用語を使い分けていますので、その違いを説明しておきます。

請求は、請求権という言葉があるように、「権利としての求め」の意味に使っています。

要求は、不法な要求という言葉があるように「権利としてでない求め」の意味に使っています。

②の例を紹介いたします。

甲社と乙との間に紛争が生じました。



甲社の代理人はA弁護士、乙の代理人はB弁護士でした。

この両者間に和解話が始まり、B弁護士は1000の金銭を請求し、A弁護士は500の支払いを呈示し、交渉は難航しました。

このような中、B弁護士は、甲社の役員を刑事告発したのです。

B弁護士のしたこの刑事告発は、格別非難すべきものではなかったのですが、ある日、B弁護士がA弁護士を呼び出し、従前の請求額の1000では“面白くない”ので、最低1200は支払って欲しいと言いつつ出したのです。

それは何故か？と訝るA弁護士に、B弁護士は、刑事告発をしたことを理由にあげたのです。

B弁護士は、「自分の依頼人はあなたの依頼人甲社の役員を刑事告発した。甲社の役員は刑事責任を追求されるのは困るはずだ。そこで1200を支払ってくれば、刑事告発を取り下げる」と言ったのです。

A弁護士はその後、依頼人甲社と相談をした後、B弁護士に対し、B弁護士の要求は乙の権利の範囲を越えることを知ってながらする不法な要求であるので、そのような要求を受け入れることはできない、と回答しました。

そのため、B弁護士は、甲社の別の顧問弁護士であるC弁護士に、甲社の代理人になってB弁護士と示談交渉をすることを要請したのです。

C弁護士は、おそらく甲社の役員が刑事事件で責任を追求されるのを避けたかったからだと思いますが、B弁護士の要請を引き受け、甲社に働きかけて、甲社の代理人になりました。そして、B弁護士と示談交渉を再開したのです。しかし、示談交渉は決裂しました。

B弁護士が何をC弁護士に頼んだのかは不明ですが、C弁護士としても依頼人甲社の代理人としての立場がありますので、B弁護士の希望に沿った和解をすることをしなかったからだと思います。

その後、この件は、訴訟になったのですが、B弁護士は辞任しました。理由は分かりません。

なお、ここで紹介した刑事事件というのは、実質的な被害のないいわば形式犯的な犯罪の嫌疑で、不起訴になっています。

ですが、不起訴になるような事件でも、告発は、相手方に弱みを与えることになると考える一部の弁護士にとっては、奇貨、居くべし（珍しい品物が手に入った。将来値が出て儲かるので買っておけ、との意味から転じて、到来した絶好の機会を逃す手はない、おおいに利用すべきである、の意味の諺）、と考えるのでしょうか。

弁護士は、法により弁護士の資格を与えられた者です。

その弁護士が、法に基づかない要求をすることは出来ないはずで

このような相手方に心理的な負い目がある状態をチャンスと見るのは間違いです。

確かに、このようなケースでは、相手方はその心理的な負い目から、必要以上の譲歩をするかもしれません。

しかしながら、それによって得た果実は、**弁護士を駆使して得た果実**とは誇れないはずで

弁護士が、目先の小利を求めると、その先にある**弁護力の確保**や社会的信用、**弁護士の矜持**などの大利や大義を失うのではないかと考え

弁護士は、**望蜀**（一つの望みをとげてさらにその上を望むこと。足るを知らないこと）の心を持ってはならないのです。

## 第四節 示談交渉は弁護士力を磨く機会

### 一 示談のメリット

前述のとおり、示談のメリットは、訴訟を避けることが出来る点です。これには、時間、費用、エネルギーのロスが生じません。

敗訴のリスクもなくなります。

示談が成立しますと、裁判の場合より約束の履行率は高くなりますので、裁判の結果に従ってもらえないリスクも相当軽減されます。

また、訴訟をしている間の精神的苦痛からも解放されます。

### 二 メリットは譲歩の原資

示談のメリットは、当事者双方にあります。双方にそれだけメリットがあるということは、それを譲歩の原資に使うことが可能になります。

例えば、甲と乙の間には、100と50の言い分の開きがある場合、双方とも訴訟をすれば一で述べたメリットが得られない、逆に言うとして訴訟にすればデメリットが生ずることになり、その分を30と見れば、甲にとって、訴訟で100を得てもそこからデメリットの分の30を引くと実質の利は70しかなく、乙にとっては、訴訟で勝って50の言い分が認められてもそれにデメリットの分の30を加えると実質は80の負担になるわけですから、お互いの示談交渉で例えば75で話がつけば、甲は訴訟によって得られる実利より5も多い成果が得られ、乙も訴訟によって得られる実利よりも5も多い成果を確保することが出来ることとなります。

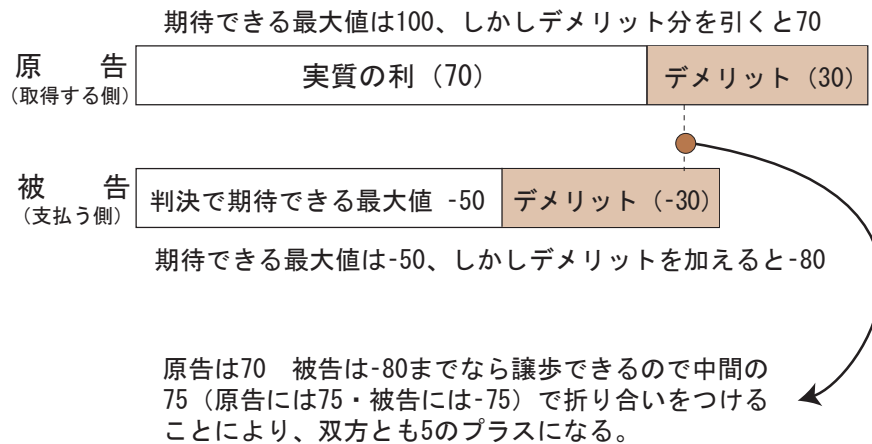
示談交渉には訴訟を避けるメリットがあることは誰もが認めることだと思いますが、そのメリットを計数化して譲歩の原資にするという考え



は、現実の示談交渉の中では容易には持ち得ない考えだと思います。

それは、示談交渉の現場では、常に理性的であるとは言えないからです。しかしながら、弁護士は、示談交渉をこのような計算の元で行う必要があります。

そうでないと、譲歩の限度が分からなくなるからです。



### 三 現実の示談交渉

現実の示談交渉、というより、示談交渉の現場では、常に理性が優先するということではありません。

理性的に考えるには、余りに多くの夾雑物きょうざつぶつが入るからです。その夾雑物のために示談交渉が暗礁に乗り上げるということは常にあることです。

どのような夾雑物かと言いますと、まずは、①限度をわきまえない欲望があります。先ほど述べた、刑事告発を材料に法的権利を越える要求をするというのは、法の上限をわきまえない欲望と言えると思います。これには示談交渉を壊してしまう危険があることは前述のとおりです。それに、②相手方の請求に対し敵意、反感、嫌悪などの“感情”が、示談交渉を進めさせない要因になります。③法の無知により、訴訟になったときの結果が読めないことから、譲歩の基準を作ることが出来ず、いつまでも譲歩の意思決定ができない場合もあります。④示談交渉の際に争点を明らかにせず、自分の思いこみだけを前提にして、示談交渉に必要な土俵ができず、示談交渉を壊してしまう場合もあります。

その他にも、示談交渉を壊してしまう要因は多数あるのですが、弁護士には、これらの示談を壊す要因を回避しながら、示談交渉を進めこれをまとめる力、つまり示談交渉力が求められます。

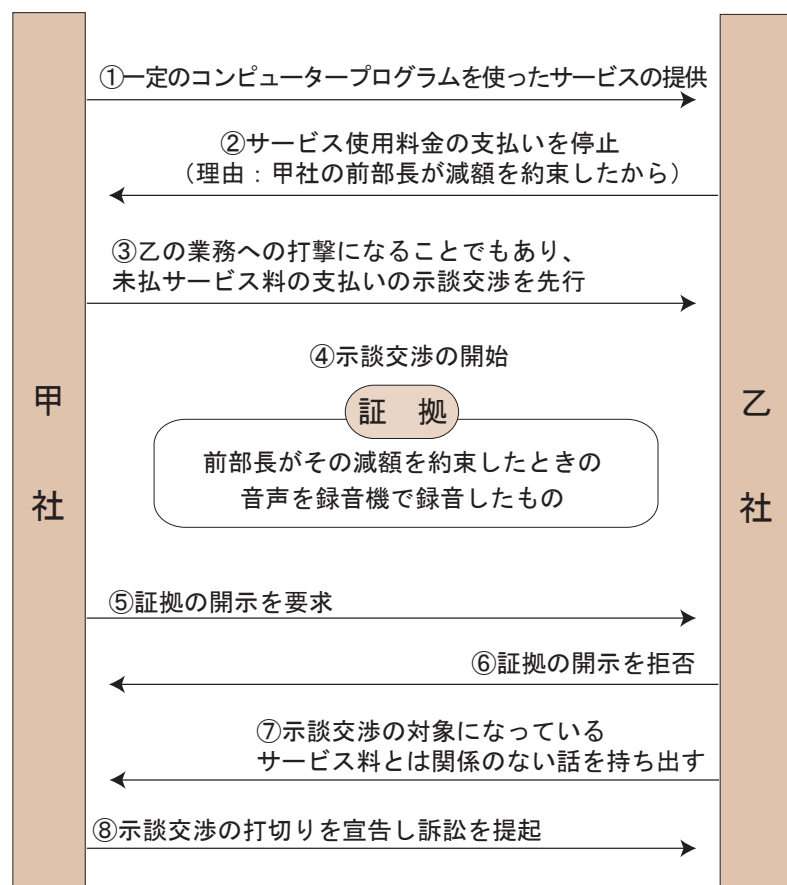
### 四 示談交渉が壊れた例に学ぶ

ここで、私が扱った示談交渉の例を説明します。

事案は、甲社が乙社に継続的にあるプログラムを使ったサービスを提供していたところ、乙社が突然サービス料の支払いを止めた、というものです。

そこで、甲社は乙社に対し、未払いのサービス料の支払いを請求するとともに、乙社へ日々供給しているサービスの提供契約を解除する必要が生じたのですが、継続的なサービスの提供契約の解除は、乙社の業務

への打撃になることでもあり、すぐには契約の解除はしないで、未払サービス料の支払いの示談交渉を先行させることにしたのです。



ある日、甲社から私を含め4名が、乙社の監査役である税理士の事務所へ行き、そこで、乙社の社長、専務、税理士と顔を合わせ、示談交渉のテーブルにつきました。ここで、甲社の担当者が乙社社長に対し、「何故サービス料を支払わないのか？」と尋ねたところ、乙社社長は、「甲

社の前の担当部長が、毎月支払うサービス料をそれまでの4分の1程度に減額すると約束してくれたからだ。その証拠として、前部長がその減額を約束したときの言葉を録音機で録音している。そして、ここにその反訳文がある。」<sup>はんやくぶん</sup>と言いつたのです。そこで、私が、「では、前部長が減額の約束をしたかどうかを知りたいので、その反訳文のその箇所だけでも見せてもらいたい。」と要求しましたところ、税理士が、「それは見せることが出来ない。訴訟になれば証拠として提出するが、今は見せない。」<sup>はんやくぶん</sup>と言いつたのです。その後、前部長の発言の録音反訳文を見せろ、見せないという会話が続けました。

前部長が減額を約束したかどうかは、その権限の有無は別として、重要な問題です。

そこで、私が、「示談交渉を進めるには、できるだけ争点を少なくしていった方が良いので、前部長が減額を約束する発言をしたかどうかの確認をしたい。その確認をすることについては乙社には何の不利益もないはずだ。否、むしろ乙社の言い分に裏付けがあることが明らかに出来るのだから、有利とも言えるだろう。だから、反訳文を見せて欲しい。」と再度迫ったところ、乙社の専務は見せても良いと言ってくれるようになったのですが、税理士は最後まで、反訳文を見せることを拒否し続けました。そして、ついには、その税理士、甲社と乙社との間に別にある商品代金の未精算問題を持ち出し、「甲社が乙社に請求している債権は存在しないのであるから、甲社の決算書に記載のあるはずの乙社に対する売掛金債権は架空の債権になる。架空の債権を決算書に書くことは粉飾決算<sup>ふんしよくけっさん</sup>である。粉飾決算は、それを銀行に見せて融資を受ける場合は、銀行に対する詐欺行為に該当する。」などと、そのときの示談交渉の対象になっているサービス料とは関係がないばかりか、甲社の決算書の内容と乙社の決算書の内容とが一致しないことをもって粉飾決算だ、詐欺だ、と言いつたので、ついには私の方から、示談交渉打ち切りを宣告し、その後訴訟を提起しました。

この事例をもとに、示談交渉のルールを説明したいと思います。



## 五 示談交渉のルール

### 1, 争点を極力少なくする。そのためには手持ち資料は開示する

上記の事案は、示談交渉の冒頭で、甲社がサービス料の減額を約束したかどうか、要件事実的には唯一の争点であることが分かりました。

そして、減額の約束は、乙社の言い分では、甲社の前部長が口頭で乙社に対してしたというものですので、前記の争点(甲社が乙社に対しサービス料を減額する約束をしたかどうか)は、

具体的には、

- ① 甲社の前部長が減額を約束する発言をしたかどうか、
- ② 前部長には減額を約束する権限があったのかどうか、  
の2つに分けられることになります。

そこで、私は、①の争点だけでも解消した方が良くと考え、乙社の社長に対し、甲社の前部長が減額を約束したときの約束の言葉が録音されその内容が反訳されているのなら、その反訳文のその部分だけでも見せて欲しいと言ったのですが、これが拒否されたことは前述のとおりです。

そのために示談交渉は前へ進めなくなりました。これは示談交渉の決裂の原因の1です。

ですから、示談をまとめようとする場合は、相手方が欲する情報はすべて開示しなければなりません。

訴訟になれば、手持ちの資料は証拠として提出するのですから、示談交渉の際にそれを開示しても不利益になることはありません。それどころか、示談交渉の際に手持ち資料を開示すれば、相手方の理解が得られ、紛争が自己に有利に解決することもあり、その証拠が相手方の証拠価値を弱める弾劾証拠(弾劾証拠の意味は、149ページのリンカーンの弁論を解説した際に説明しています)になるもの以外は、すべて開示すべきなのです。

### 2, 示談交渉のテーマとは関係が無く、相手方を怒らせるだけの意味しかない有害無益な発言をしない。

これがルールの2です。

粉飾決算云々を言う税理士の話す言葉を遮り、何故、そのような発言をするのかを尋ねてみました。

税理士が言うには、職業柄、会社の決算書をよく見るが、架空の売掛金を計上している会社もある、それは銀行から融資を受けるための粉飾決算であるので、違法である、云々でした。

甲社は、乙社と取引をしている商品の分野ではその県内で圧倒的な市場占有率を誇る歴史のある会社です。決算書を粉飾してまで融資を受けなければならないような会社でないことは乙社の社長は知っているはずです。しかし、その顧問税理士は、甲社と乙社間に債権の存否について争いがあるというだけの理由で、甲社の決算書を見もしないで、粉飾決算だと言い出したのですから、どこか尋常ではありません。

「管を以て天を窺う」という言葉があります。これは、細い管の穴から空をのぞいてみても大きな空のほんの一部しか見えないことの意味で、狭い見識で大きな問題を論じたり判断したりする者を嗤う言葉です。

これはこの税理士だけではない、私たち専門家と呼ばれる者の通弊とも言うべき、その職業的立場からしかものを見ようとしない狭量さを嗤うものかも知れません。この税理士の発言は、他山の石とすべきなのでしょう。

これには後日譚があります。

示談が不調に終わったので、甲社は乙社に対して訴訟を起こしたのですが、甲社は、訴状に、本来の請求の原因となる事実のほか、想定される争点が「甲社が乙社に対しサービス料を減額する約束をしたかどうか」になること、具体的には、「①甲社の前部長が減額を約束する発言をしたかどうか、②前部長には減額を約束する権限があったのかどうか」の

2つになることを、事情として書きました。

それだけでなく、乙社が持っている①の約束を証明する証拠は、録音した前部長の会話のみであること、重要な契約事項の変更の証拠が、会話の断片的な言葉でしかないことの異常さも、書きました。

この訴状が、裁判所から乙社に送達された直後、乙社は、甲社に対し、甲社の主張を全面的に認め、未払いのサービス料全額を支払うと言ってきて、この件は解決しました。

乙社の役員たちが、訴状に書かれた自分たちの態度が不自然であり、訴訟で乙社の主張が認められる見込みはない、と考えたからでしょうか？

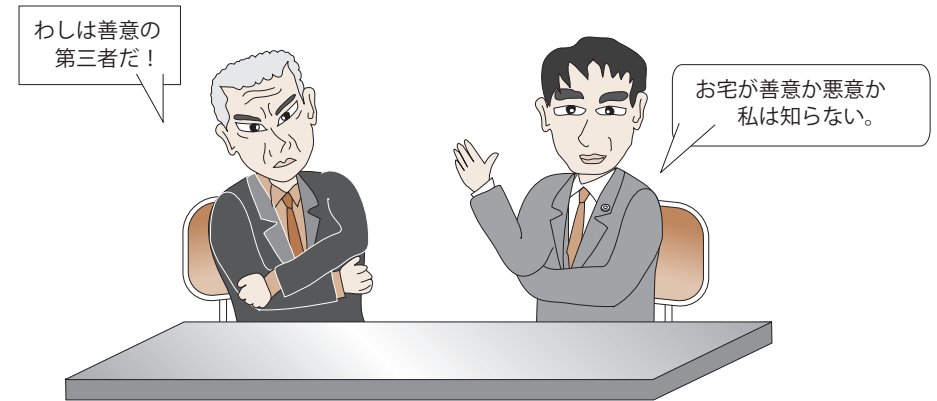
この件の示談は不成立に終わり、示談の目的の1つである「訴訟前に紛争を解決する」ことはできませんでしたが、もう1つの目的である「訴訟になったときの争点を明らかにする」ことはできました。それだけでなく、その争点の不自然さも明らかにでき、実質的な訴訟にならずに解決できたのです。

### 3、示談はある意味で双方の呼吸で決まる場合もある

示談交渉にはその他にも多くのルールがありますが、ルールについてはいったん中断して、次の示談交渉の話に移ります。

次の示談交渉の話は、示談交渉は必ずしも冷静に資料を分析し、争点を一つ一つ解消しながら結論を出して結ぶものではない、示談はある意味で双方の呼吸で決まる場合もある、ということを書いたものです。

少し長い文章になりますが、臨場感を醸成するため、劇画風に書いています。



そのとき、A弁護士は、街金業者の事務所にいた。  
街金業者は豹<sup>ひょう</sup>を想わず、細いが強い光を宿した目を持っていた。  
豹は60歳前後、白髪、細身の体に濃紺のスーツ、縞模様のシャツに真っ赤なネクタイをしていたが、これらが不思議と似合っていた。

Aは、他の債権者へは3年間で20%を配当するが、豹へは一時金で5%しか配当できない、その内容で示談してくれと言った。

豹は怒るかと思ったが怒らない。

Aに、

「眠たい話をするな」

と言っただけである。

しかし、豹が眠くなっただけではないことは炯々たる目の光で分かる。  
豹は言った。

「なんで5%なのか」

Aは、豹の持っている手形は本来債務者に支払義務のないパクリ手形だからだ、と答えた。

パクリ手形とは、パクられた（騙し取られた）手形の意味である。つまり豹が持っている手形は、Aの依頼人がパクリ屋から融資してやると言われて騙しとられた手形だったのである。

一呼吸置いて、

「わしは善意の第三者だ」

と、このパクリ手形の所持人は、青カビの生えた常套文句じょうとうもんくを並べた。パクられた手形は、パクリ屋からは手形金の請求はできないが、パクリ屋以外の第三者は、その手形がパクリ手形であることを知ってパクリ屋から取得したのでない限り、手形金を請求出来るのであるが、その手形金の請求の出来る第三者を善意の第三者というのである。

Aは、

「お宅が善意か悪意か私は知らない。ただ、債務者には本来支払義務のない手形だ」

と、まっすぐ、豹の目を見ながら言った。

豹の目はさらに細くなった。

この豹が並み以下の豹であったら、

「この弁護士は法律家のくせに無茶を言う。善意の第三者は手形法で保護されているのだ。他の債権者と差をつけることはできないのだ。」

と弁護士の前でわか法律家を演じ、吼ほえまくるはずであるが、この豹は吼えない。

「わしがうんと言わんときは、あんたはどうするんだ」

と先を考えている。

豹と戦う武器は持っているのか、と問うたのである。

「お宅を無視して任意整理を進める。5%の配当で承諾できないなら、他の債権者には3年間で20%という予定通りの配当金を、新会社が保証した上で支払う。新会社は、お宅の債権の保証はしない。ただ、お宅に支払う予定にしている5%分は、旧会社の財

産の中から捻出して、私が消滅時効にかかるまで保管し、その後で依頼人に返還する。時効で手形上の権利が消滅するのは満期から3年後だ。仮に……」

と一呼吸入れて、A。

「仮に、お宅が詐害行為取消訴訟や破産の申し立てをしても、そのときは、事業譲渡は終わっているのだから、すぐには事業継続への影響は出ない。詐害行為取消訴訟の裁判の結果については、私がお宅に提示している5%の配当案は現在の会社の清算価値が十分に保証されている筈なので、会社が敗訴することはない、と考えている。破産手続きの場合でも同じだ。破産管財人が事業譲渡を否認しても、債権者へ5%を超える配当をすることは不可能であるので、事業譲渡に反対する債権者であるお宅に5%の配当ができる現状を認め、事業譲渡の否認はしないだろう。それに……」

と、さらにAは続ける。

「お宅が債権者として権利行使をする場合、まずは、裁判で、手形上の権利を認めてもらう必要がある。その訴訟では、パクリ手形の入手経路などについても問題になるだろう。」

これが俺の武器だ。Aの目はそう言っている。

Aの目は同時に、豹に対し、それでも示談を拒否して俺と戦うかと尋ねている。

Aは、豹との戦いはできれば避けたいと考えている。戦えば、新会社での事業に悪影響を及ぼすリスクがある。

しかし、それを避けるために、パクリ手形の所持人である豹を、他の債権者と同じに扱えば、他の債権者の納得が得られない。

債権者の納得が得られない事業譲渡は早晚破綻する。したがって、Aは、豹に5%しか支払わないという示談案の基本は譲れない。

さて、豹はどうする？

ここで、豹は、債権者に与えられた武器を使ってAと戦うか、Aの提案を呑むか、別の譲歩案を出すかを考えるため、長い沈黙に入る。

豹はAから視線を外さない。Aも豹の目を見ている。お互い、目の光を強めるような疲れることはしない。

ただ、見ているだけである。

長い沈黙の後、豹が折れ、妥協案を出してきた。

「10%でどうか」

と言うのである。

豹は、豹には100%の請求権がある。任意整理は自分とは関係がない、したがって20%の配当であってもそれに拘束されるいわれはない、それを任意整理に協力してやるだけでなく、Aの顔を立てて10%にしてやる、これで妥結しろ、と言うのである。

ここで、若干の間を置いてAが言った。

この若干の間の取り方が結構難しい。

間が短いと、豹の誇りを傷つけ、豹は、損得抜きでAと戦うことになる。

間が長いと、豹に、Aの意思は強固ではないと思わせ、豹は、5%案の修正を強く求める。

ここでの間は、Aが豹の修正案を検討したが、Aの案の基本は譲れない。しかし、落としどころを考え、いくらかの譲歩案を考える、その時間をいう。

いや、違う。

間とは呼吸である。

決裂か妥結かは双方の呼吸が合うかどうかだ。

呼吸が合えば妥結し、合わなければ決裂する。

理屈で考える習慣のない債権者の場合は特にそうだ。

Aは言った。

「金額では譲れない。」

じっと、豹の目を見る。

豹も豹の目がAに見られていることを知っている。

下手な芝居を打てば軽く見られる、Aの言葉の先の価値を減ずることになるかもしれない、と、豹が考えたかどうかは分からない。

が、豹はAの言葉の先を待っている。

そう、その言葉の先にあるものが示談の成否を決めるのだ。

Aは続けた。

「金額や配当率では譲歩できないが、支払時期で譲歩する。話が

まとまれば1週間以内に送金する。私が責任を持つ」

これがAの言葉の先であった。

呑むか呑まぬかは豹が決める。Aは無言で言う。

豹はどうする？

とAは見ているが、表情には出さない。

ここで豹は間を置く。

この間は最後の間だ。

外へ出てコーヒーを買ってきてもよい位の時間はあるが、豹の決断は早かった。

「わかった。ではそれで良い」

豹はもともと3000万円であった手形債権を、その5%である150万円の現金にただけで我慢し、示談は成立した。

この示談が成立したのは、① A弁護士が全資料を街金業者に開示したこと。これにより、街金業者に損得計算ができたこと、② 無意味有害な発言をして街金業者の誇りを傷つかなかったこと。それに③ 呼吸が合ったからでしょうか？



## 第五節 弁護士が守るべきその他のルール

### 一 法律以外の価値基準に基づいて要求しない

弁護士の中でも、ときに示談交渉の場で、道徳や情宜を根拠にして金銭の支払いを要求する者がいます。

しかしながら、これは弁護士のする示談交渉ではありません。

何故か？

もし、弁護士が示談交渉において、法律以外のもの、例えば道義、親族間の情愛、社会的地位などを理由に、相手方と交渉するならば、二つの点で弊害が生じます。

一つは、世間に法律以外のものを理由に請求することができることを知らしめることとなりますが、それは弁護士の専売ではないので事件屋の跳梁跋扈ちやうりょうぼっこを許すことになり、トラブルのないところにトラブルを発生させることとなります。

他の一つは、法律以外のものはすべて主観的なものですから、このようなものを基準に交渉すれば、当事者間で価値の基準が異なり、いたずらに紛争を激化させることとなります。

要は法治主義の破壊になるのです。

したがって弁護士は、法律以外の価値基準を用いてはいけません。道義その他の主観的な価値基準で示談の内容を決めるのは、弁護士ではなく、依頼人本人なのです。

ただし、それは依頼人本人が道義的な義務感から、相手方に何かをしてあげるといった場合においてのみです。依頼人が道義的に権利があると考えた場合、弁護士はそれをもって相手方に請求してはなりません。そうでなければ事件屋と変わらなくなるからです。

弁護士が望蜀ぼうしよくの心をもってはいけません。これは前述したとおりです。

## 補足 — 事件屋・示談屋 —

本章で、事件屋という言葉が出ていますので、補足して説明しておきます。

事件屋とは、一般的には、業として他人間の法的な紛争に介入して不法な利益を挙げる者をいう、と説明されています。

かつて弁護士数が少なかった時代に跋扈ぼっこしていたが、平成4年に暴力団対策法が施行された後は、急激に減少した感があります。

事件屋は、倒産処理で荒稼ぎをしていました。

和議法（平成12年に廃止）の申立をし保全処分を得ますと、一般の債権者は倒産企業の財産に手をつけることができなくなりますが、事件屋は、その機会を利用して、倒産企業の機械や在庫商品を売却し、あるいは債権の回収などをして現金を手にし、債権者を集め、集まった債権者には残余の債権の放棄と引き換えにわずかな配当をし、その後に和議の申し立てを取り下げてそこで事件を終結させるなどの、荒っぽい手口で稼いでいたのです。

法を無視する事件屋の弊害は大きく、倒産企業は食い物にされる結果、立ち直る機会はなくなります。経営者は夜逃げを余儀なくされるなど悲惨な末路をたどることとなります。一般債権者も、ほとんど債権の回収ができません。儲けるのは事件屋のみという結果になるのです。

示談屋といわれる人たちもいます。

交通事故による損害賠償請求事案での示談交渉など、他人間の示談交渉に参与して不法な利益を挙げる者です。

彼らには、権利実現の法的手段を持たないという致命的な欠陥があるため、弱い者には強く迫って無法の要求をするが、強い者には驚くほど譲歩し、法による権利のかなりの部分を放棄しても話し合いで解決を図ろうとします。

依頼人との間では、預かり金の横領などでしばしばトラブルを起し、気の毒な交通事故の被害者に、金銭被害という二度目の被害に遭わせるなどしています。



## 二 謝罪を求めない、謝罪をさせない

弁護士の中には、依頼人の要請を受けて、法的には相手方に対し謝罪を求める権利がないのに相手方に謝罪を要求する者がいます。

それだけでなく、相手方から要求されて依頼人に謝罪をさせる弁護士もいます。

これらは、いずれも弁護士がすべきことではありません。

法の根拠がないからです。

感情問題を言い出しますと、こじれます。一方が他方に謝罪を求めますと、他方は他方で、別の理由を探し出してきて、感情的報復をしようとしています。

それらが論争の対象になるくらい愚かなことはありません。重要な争点をそっちのけで、感情的に攻撃できる理由を探し合うのですから、まったく時間とエネルギーの浪費です。

法に携わる者は、すべて、冷静で、理性的に考えるべきです。

冷静で、理性的に考えるとは、法律上の争点に絞って考える、という意味です。

弁護士が冷静で理性的に対処すれば、依頼人も冷静になり理性的になるのです。

全エネルギーを、争点の解明や立証に使う場合と、腹が立つ理由を探し出し、それを立証する場合とを比べてみて下さい。

いずれの努力が依頼人の利益になるかは明らかでしょう。

## 謝罪請求権はあるのか？

なお、謝罪請求について権利という面から考察しますと、法律上は謝罪請求権という権利はありません。

名誉毀損事案で、謝罪広告を請求できる場合がありますが、これは名誉毀損のために被害者が社会的評価を低下させられたことによって蒙った損害を回復するための権利です。加害者に広く世間に向かわせて謝罪をさせることによって被害者の名誉を回復するのです。加害者に被害者に向かわせ謝罪の言葉を述べさせるものではありません。

謝罪請求は、名誉の回復という効果はなく、たんに被害者の感情を満足させるだけの請求ですから、謝罪請求権は認められていないのです。

## 謝罪の効用

謝罪請求は、法律上の権利ではないので、さすがに、訴訟で請求するということはありません。

しかしながら、調停申立書その他の書面には、謝罪を求める等の記載を見ることがあります。

また、示談や和解の席でも、まずは謝罪して欲しい、それがなければ示談・和解の席に着くことは出来ない、などの発言もあり、実務上、謝罪を求める人の声は一定程度あるのです。そして、ときに謝罪をすることが当事者の感情的な対立を緩和、消滅させ、円満な和解に至るケースもあるのですから、謝罪の効用を否定することはできません。

また、加害者が心から謝罪をした場合、それが被害者や遺族を慰謝し、長年の鬱積した恨みなどの感情が少なからず消滅し、平穏な生活に復帰できるなどの効果もあります。

## 謝罪を求めることの弊害

しかしながら、謝罪は、一方で、謝罪を求められる人の人格を無視した形でなされることが多く、その人の心を傷つけます。

謝罪要求をされたことが原因となり、逆に相手方に対し謝罪要求をするという場合もあるのです。

また、謝罪は、謝罪広告の場合（この場合は、マスメディア、謝罪広告文の内容、文字の大きさなどが特定されますので、本人がしなくても第三者がすることも可能です）と違って、本人がしなければならず、また、どの程度のことをすれば謝罪をしたことになるのか一義的にその内容を定めることができませんので、謝罪の内容を巡って新たな争いが生ずる可能性もあります。

謝罪は、法的には義務ではなく、謝罪請求する権利も認められていません。

謝罪した、しないが、裁判所で考慮されるとしても、慰謝料算定の一要素になる可能性があるに過ぎないのです。

弁護士は、法律が謝罪請求権を認めていない以上、相手方に対し謝罪を求めない、依頼人に対しても相手方に向かって謝罪することを求めてはならないのです。

謝罪をするかどうかは、その人の自由な意思に委ねるべきなのです。

### 三 法に根拠のない請求をしない、させない

前項で述べたことは、ここで述べることの一内容ですが、感情的な理由を含め法に根拠のない主張はすべきではなく、相手方にもさせるべきではありません。

私が、家庭裁判所の調停委員をしたときの話です。

扱った事件は遺産分割事件です。前の調停委員が辞め、私が後任の調停委員になった事件でした。それまで調停期日が3回開かれたが、3回とも相手方男性が申立人である姉を激しく攻撃するだけで、肝心の遺産分割の話に入ることができない事案と事前に聞いていた事件でした。

この事件で私は最初、相手方男性から話を聴くことにしました。

男性は私に「先生は初めて会うので、まだ私の話を聴いていないんですね。少し時間はかかりますが、話を聴いてくれますか？」と言ったのです。

そのとき、私は「あなたの話は聴きません」と言いました。びっくりした顔を見せたその男性に、私は、「あなたから、遺産分割の内容に関する話以外はお聴きしません。申立人からも聴きません。今まで調停委員会でお聴きしたところでは、これ以上あなたやお姉さんが何を語っても、それであなたの遺産が増えることも減ることもない考えるからです。時間の無駄でしょう」と続けました。

すると、驚いたような顔をしていたその男性が「分かりました。では遺産分割の話をして下さい」と態度を急変させたのです。その事件は、その日のうちに調停が成立し解決しました。

この件は、私がうまくまとめたというつもりで紹介するものではありません。

この件は、相手方である男性自身が、3回も調停に出、その都度感情的に姉を攻撃してきたことに疲れていて、本題である遺産分割について話し合いをすることを希望していたところに、私の「あなたの話は聴かない」という言葉を聞いて、渡りに船の思いから、一気に遺産分割の調停に入ったものと思います。

要は、感情的な理由で相手方を攻撃する、感情的理由で謝罪を要求するという場合、感情自体は一過性のものが多く、長続きがしないことが多い上、感情を爆発させる人自身、そこから救済して欲しいと願って

る場合があるということなのです。

ですから、弁護士は、依頼人の感情に迎合せず、理性的な対処をすべきなのです。

これが結果において依頼人の利益になるのです。

#### 四 商談を求めない

示談は弁護士の仕事ですが、弁護士は商談には関与すべきではありません。

示談とは、前述の通り、法的な権利の存否・内容に争いのある当事者間で、裁判によらず話し合いでその存否や内容を確定させて解決することを言いますが、商談とは、法的な権利の存否や内容に争いのない同士が、新たに契約を結ぼうとする話し合いを言います。

示談がまとまらないときは、争いになっている権利の存否や内容については、訴訟で解決することが可能です。

ですから、弁護士は、示談の際に、相手に訴訟結果の予測を示して説得することが可能です。

しかしながら、商談は権利の行使ではないので、商談がまとまらないときは、弁護士は商談に応ずるように相手方を説得する根拠がありません。

それにもかかわらず、弁護士が一方の代理人となって商談の席で相手方を説得しようとするれば、法律を根拠にしないで、道義上の責任とか誠意というものを持ち出すか、告訴などを口に出して、脅したり、すかしたりすることになってしまいます。

なお、ここで商談とは、なにも物品の売買契約やサービスの提供に限るものではなく、法に根拠のない話し合いを求めて、依頼人の要望を満たそうとする一切の行為を言います。

① 全株式譲渡制限会社の株式をその会社に買い取って欲しい、買い取ってくれないときは、ヤクザに売るが、それでもよいのかと言って商談を求めてきた弁護士。

② 買い受けた商品や提供を受けたサービスが高いので安くしてほしい。安くしてくれないのならマスコミに報道してもらおうと値引きを求めてきた弁護士

の例などがあります。

商談とは、要は、法律に根拠のない要求の1つの形なのです。

#### 五 相手方の権利を相手方の弁護士が守る機会を奪わない

示談交渉をする弁護士の中には、相手方に対し、相手方の利益も考えて示談をしていると言う者がいます。

しかしながら、弁護士は、依頼人の正当な権利を実現し利益を擁護することが使命ですから、相手方の利益を考えることは、その使命と矛盾します。

弁護士は、相手方の利益を考える必要がないばかりでなく、考えてはならないのです。

それは依頼人の利益に反するからです。

ただ、この点においては、示談は妥協であり、自分の依頼人も譲歩をしている。その譲歩分は相手方の利益であるから、相手方の利益も考えていることになる、と異論を唱える人がいると思います。

しかしながら、この譲歩は相手方の利益を考えた上での譲歩ではなく、自分の依頼人の主張を相手方に認めさせるための譲歩ですから、相手方の利益を考えているとは言えないのです。

相手方に対し相手方の利益も考えて示談をしていると言う弁護士の多くは、相手方が相手方の弁護士を雇うことを阻止するためです。

何故、相手方が相手方の弁護士を雇うことを阻止したがるのかと言いますと、自分の依頼人の譲歩分が大きくなるか、示談が出来なくなるからです。

ですから、弁護士が、相手方に対し相手方の利益も考えていると言うのは、事実ではなく、このようなことを言い続けると、弁護士の品性を墜すことになります。

今、弁護士は相手方の利益を考えてはいけない、と書きましたが、しかし、だからといって、弁護士は依頼人の不当な要求まで要求してはなりません。また相手方に対し法的義務以上の義務の履行を求めてはなりません。このことはこれまで繰り返し述べてきたところです。

弁護士は依頼人に対しても、相手方に対しても、誠実でなければなりません。弁護士は中立ではなく、依頼人の強力な味方であること、相手方の利益とは対立していること、を依頼人にも相手方にも明確に知らせるべきです。

これにより、依頼人は弁護士を信頼し、相手方は利害の対立する者の弁護士は自分の味方ではないことを知り、自己の権利を防衛する機会を作ること、自己の権利を守る弁護士を探して委任することができることになるからです。

## 六 後退しない

ここで「後退しない」という言葉は、「歩み寄る」という言葉とは正反対の意味になります。

通常、示談交渉は、双方の主張に開きがあるところから始まります。そして、当事者双方が譲歩を重ね、相手方の主張する方向へ歩み寄って、合意点に到達して示談を成立させるのです。

例えば、1000を請求する甲と500しか支払えないという乙との間に、示談交渉が開始したとします。

甲は、1000から900、900から800へと請求額を減額しつつ譲歩

を重ね、乙も500から600、600から700へと支払提示額を増額しながら譲歩を重ね、最終的には750で妥結するなどです。

ところが、弁護士の中には、1000から900へ、900から800へ請求額を減額させながら譲歩を重ねてきたものの、相手方の態度などを見て、800から850へ請求額を増額させる者がいるのです。これをここでは「歩み寄り」の正反対の意味になる「後退」と言っているのです。

このような後退は、示談交渉の席では、決してしてはなりません。

何故か？ 信頼関係を破壊するからです。220ページのB弁護士のようになります。

弁護士の示談交渉は、相互間の信頼関係が前提になります。

“弁護士の言葉に信がおける”、ことが前提になるのです。

理由もなく、示談の条件を後退させる弁護士は、以後、信頼を失います。ですから、弁護士は、計算違いがあった、当初前提にしていた事実が違ってきたなど、条件変更につき相手方が納得できる理由がない限り、条件を後退させてはならないのです。

“<sup>りんげん</sup>綸言汗の如し”という言葉があります。綸言とは、天子の言葉を意味します。汗の如し、とは、いったん出たものは二度と元には戻せない、という意味です。転じて、綸言汗の如しとは、いったん口にした言葉は取り消すことが出来ない、という意味になるのです。

もし、天子が、自分の口から言い出した言葉を取り消すとどうなるか？ 群臣の中から責めを負って死ぬ者が出るだけでなく、天子に対する臣下や国民の信頼を著しく損ない、国の政治が乱れる元になるのです。

ですから、天子は間違った判断をしても、間違った事実を言った場合でも、口から出た言葉は取消しできない運命に置かれているのです。

示談交渉における弁護士の言葉が、綸言ほどの重みがあるというわけではありませんが、弁護士は、言葉の重み、その言葉が信頼されている

意味、後退することの不信と混乱を自覚して、条件提示をし、ひとたび自分の口から条件を提示した場合は、自己に有利な変更、相手方に不利になる変更である“後退”をしてはならないのです。

## 七 依頼人に<sup>いし</sup>頼使されない

法律実務の世界では、ときに信じられないような現象が起こります。その1つが、弁護士が依頼人から、頼使される（頼<sup>あご</sup>で使われる）に等しい要請を受け、存在しない権利を請求することです。

甲は、乙の代理人であるB弁護士より、裁判で不存在が確定している権利の請求を受けました。

そこで、甲の委任を受けたA弁護士が、B弁護士に、乙の権利が存在しないことは裁判で確定しているのだから甲に対する請求はできないはずだ、その要求を撤回するべきだ、と言ったときのことです。

B弁護士は、「依頼人である乙から、裁判では負けたが権利はある、その権利を請求して欲しい、と言われたので請求している。だから請求は撤回しない。」と言い放ったのです。

実務では、弁護士が「依頼人が言うので……」という理由で何かを請求することは稀とは言えません。

しかし、裁判に負けて権利として存在しないことが確定しているものを、臆<sup>おくめん</sup>面もなく、相手方に権利の行使として請求する弁護士はめったにいないものではありません。しかし、そのような弁護士もいるのです。

弁護士がこのような無法な要求はしてはならないこと、言うまでもありません。